



**Deuxième partie**

# CRÉATION D'UN SITE WEB CONTENANT UNE BASE DE DONNÉES D'IMAGES ET DE TEXTES

## A • LE CONTENU DU SITE

**159.** Pour élaborer un site web contenant des images et du texte (et donc notamment une base de données d'images et de textes), il importe de procéder aux démarches suivantes:

a) Première étape: faire l'inventaire des éléments qui seront reproduits ou utilisés dans leurs caractéristiques originales sur le site web et qui sont protégés par le droit d'auteur.

b) Deuxième étape: déterminer qui sont les titulaires des droits d'auteur pour lesquels on a besoin d'une autorisation et élaborer un projet de contrat.

c) Troisième étape: définir les opérations dont ces œuvres protégées seront l'objet, c'est-à-dire définir les droits exclusifs de l'auteur en cause (et donc les autorisations nécessaires au regard du droit d'auteur).

d) Quatrième étape (facultative): prévoir un système technique de protection des œuvres mises sur le réseau (tatouage).

### 1 Première étape : inventaire des éléments protégés qui seront insérés dans la base de données en ligne

**160.** Nous partirons du principe que la base de données en ligne comprendra des photographies (photographies d'œuvres plastiques, de bâtiments, portraits, etc.) ainsi que des textes (commentaires des photographies, texte d'introduction du site, mode d'emploi etc.) et des éléments graphiques (logos, dessins illustrant le fonctionnement du site etc.). Nous indiquerons de la manière la plus concrète possible les questions qu'il convient de se poser à propos de ces trois catégories d'éléments afin de déterminer s'ils sont (encore) protégés par le droit d'auteur.

#### 1° Les photographies

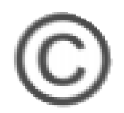
**161.** Lorsque l'on veut reproduire une photographie dans une base de données, il convient d'être conscient de ce que toute photographie est susceptible de comprendre deux dimensions: d'une part, la photographie elle-même (qui pourra être protégée comme œuvre par le droit d'auteur) et, d'autre part, le sujet/objet photographié (objet, personne, paysage), qui pourra également faire l'objet d'un droit et donc le cas échéant nécessiter une autorisation de la part du titulaire du droit en cause.

Face à une photographie que l'on souhaite reproduire, il faut donc se poser deux questions: existe-t-il des droits d'auteur sur l'objet (ou le sujet) photographié? Existe-t-il des droits sur la photographie elle-même?

##### 1.1. Existe-t-il des droits d'auteur sur l'objet (ou le sujet) photographié?

*A. Première possibilité: l'objet photographié est une création humaine*

**162.** Il est possible que la photographie représente un objet: un tableau, une sculpture, un bâtiment, un pont, une lettre missive, un vélo etc. Il convient alors de se demander si l'objet en cause est protégé par le droit d'auteur, puisque le droit d'auteur engendre un droit de reproduction, qui implique que l'on ne peut pas reproduire l'œuvre protégée sans l'accord de l'auteur, ainsi qu'un droit de communication au public (cfr. *supra* n°17 et s.).





### 1.1.1. L'objet photographié est-il protégé par le droit d'auteur?

**163.** Pour savoir si l'objet en cause est protégé par le droit d'auteur (et constitue dès lors une "œuvre plastique"), il faudra vérifier si les conditions de protection par le droit d'auteur sont réunies: la condition de mise en forme l'étant par définition (puisqu'il s'agit d'un objet physique), il faudra vérifier s'il est original. On gardera à cet égard à l'esprit le fait que la jurisprudence belge est très "laxiste" sur ce point et donc qu'un très grand nombre de productions de l'homme sont considérées comme "originales" et donc protégées par le droit d'auteur.

Ce sera le cas des œuvres "d'art" au sens classique qui ont été manufacturées par l'homme (tableaux, dessins, sculptures etc.). Par contre, le caractère d'œuvre protégée par le droit d'auteur a été contesté à propos des "objets trouvés" ou *ready-made*[147].

Les objets utilitaires peuvent être protégés par le droit d'auteur s'ils sont "originaux": ainsi en ira-t-il par exemple des bâtiments[148], d'une carrosserie de voiture, d'un modèle de chaise "design", d'un modèle de verre à vin, de lunettes[149] etc.

Par contre, les formes purement fonctionnelles échappent à la protection du droit d'auteur: ainsi, un piston, une clé, une corde, ou un dispositif architectural purement technique[150] (cage d'ascenseur, dispositif d'éclairage) etc. Cela signifie donc que, si elles sont purement techniques, elles peuvent être en principe reproduites librement.

Remarque importante: En ce qui concerne les œuvres plastiques exposées dans un lieu public tel une gare, une station de métro, un parc ou autre, le fait qu'elles soient exposées dans un lieu public ne leur fait pas perdre leur nature d'objet protégeable par le droit d'auteur[151]. Par conséquent, il faudra toujours veiller à obtenir le consentement préalable du titulaire des droits pour une quelconque utilisation.

Nous avons vu cependant que, dans certains cas de représentation fortuite de l'œuvre dans une photographie, l'auteur ne pouvait pas s'opposer à sa reproduction (cfr. *supra* n°48 et s).

### 1.1.2. L'objet photographié est-il tombé dans le domaine public?

**164.** En effet, nous avons vu que le droit d'auteur est limité dans le temps, puisqu'il se prolonge pendant toute la vie de l'auteur plus 70 ans après sa mort. Les œuvres créées il y a plus de 70 ans depuis la mort de l'auteur (ou du dernier coauteur) sont donc tombées dans le domaine public et peuvent être librement reproduites.

## *B. Seconde possibilité: l'objet photographié est une création de la nature*

**165.** Certaines photographies reproduisent des éléments naturels: paysages naturels, jardins, parcs, arbres, fleurs, rocher etc. Une fois de plus, il conviendra de vérifier si ce qui est ainsi photographié est protégé par le droit d'auteur, et on distinguera à cet égard entre plusieurs hypothèses:

### 1.1.3. L'objet photographié est un paysage naturel ou un élément de paysage (fleur, arbre, rocher etc.)

**166.** En vertu des principes généraux, l'objet protégeable par le droit d'auteur doit être une prestation créative originale *de l'auteur*. Or, s'il s'agit d'un paysage naturel, par définition il n'y a pas d'intervention créative de l'homme et donc pas de droit d'auteur. Par conséquent, les paysages ou éléments de paysages naturels peuvent être reproduits librement.

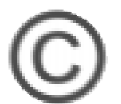
[147] Cfr M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, op.cit.(10), p.41.

[148] Civ.Liège, 23 mars 1932, Pas., 1932, III, p.117; Civ. Bruxelles, 23 mai 1951, Ing.Cons, 1959, p.229.

[149] Pour des exemples de jurisprudence, cfr M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, op.cit.(10), p.90.

[150] Civ.Bruxelles,17 avril 1957, *Ing.Cons.*, 1957, p.148; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création* , op.cit.(10), p.185.

[151] Bruxelles, 22 avril 1959, *J.T.*, p.562. Cfr. not en France: Trib.gr.inst. Paris, 12 juillet 1990, *R.I.D.A.*, 1991, n°147, p.359: " Que le bâtiment dit "La Grande Arche" est une création originale présentant un caractère artistique certain (...) qu'il doit être considéré comme une œuvre de l'esprit susceptible de permettre à son auteur de se prévaloir des dispositions de la loi du 11 mars 1957." Cfr. M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, op.cit.(10), p.180 et la jurisp. citée.





### 1.1.4. L'objet photographié est un paysage naturel dont la forme a été modifiée par l'homme (jardin, parc, parterre de fleurs etc.)

**167.** Dans ce cas, le parc, le jardin etc. pourront être protégés par le droit d'auteur s'ils sont originaux[152]. Le titulaire des droits sera en principe l'architecte de jardin, à l'exclusion du jardinier qui s'est limité à exécuter "techniquement" les plans du premier.

### 1.1.5. L'objet photographié est un paysage naturel qui contient une production humaine (paysage contenant un bâtiment, une statue, un pont etc.)

**168.** Dans ce cas, deux hypothèses doivent être distinguées:

• soit, l'intention du photographe était de représenter le paysage en tant qu'il contient l'œuvre en cause, ce qui équivaut à l'hypothèse des œuvres exposées dans un lieu (accessible au) public (cfr. supra, 1.1.2.). On a vu qu'il fallait dans ce cas obtenir l'autorisation du titulaire du droit d'auteur ;

• soit, l'intention du photographe n'était pas de cibler l'œuvre, mais celle-ci, appartenant au paysage photographié, se retrouve incidemment représentée sur la photographie[153]. Dans ce cas, la LDA a prévu en son article 22, §1, 2° que l'artiste ne peut pas "interdire la reproduction de son œuvre exposée publiquement si le but de la reproduction ou de la communication au public n'est pas œuvre elle-même" (cfr. *supra*, exceptions aux droits d'auteur, n°48).

### 1.1.6. Si l'objet photographié est protégé par le droit d'auteur ou contient un élément protégé par le droit d'auteur (sans entrer dans le champ de l'exception de "reproduction fortuite" envisagée ci-dessus), ces éléments sont-ils tombés dans le domaine public?

**169.** Sur ce point, nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus (n°1.1.3).

### *C. Troisième possibilité : L'objet photographié est une personne*

**170.** La photographie à reproduire sur Internet peut également fixer les traits d'une (ou plusieurs) personnes vivantes ou décédées. Il convient dès lors de savoir s'il est nécessaire de demander l'autorisation à la personne représentée ou à ses ayants-droit.

### 1.1.7. Existence du "droit à l'image"

**171.** Il est évident, compte tenu de la définition même de l'objet protégé par le droit d'auteur, que celui-ci ne protège pas les traits d'une personne. Par contre, il est généralement admis par la doctrine et la jurisprudence en Belgique que toute personne dispose d'un "droit à l'image" qui lui donne le droit de s'opposer à ce que ses traits soient représentés sans son consentement[154].

En ce qui concerne la nature juridique de ce droit à l'image, la doctrine et jurisprudence s'accordent pour dire que le droit à l'image constitue un droit de la personnalité[155].

Bien que cela soit en fait sans relation avec le droit d'auteur, l'article 10 LDA confirme ce droit en précisant que "ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants-droit pendant vingt ans à partir de son décès".

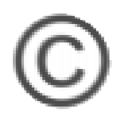
Il résulte donc de cette disposition que le droit à l'image implique, pour la personne représentée, le droit de s'opposer à toute reproduction (telle qu'une

[152] P.FREMONT, *Le droit de la photographie. Le droit sur l'image*, 3e éd., Publicness, Paris, 1985.

[153] Cass.fr., 16 juillet 1987, *R.I.D.A.*, janvier 1988, p.94 (cas d'un photo publicitaire avec en arrière plan une infime partie de la fontaine-monument réalisée par l'architecte peintre sculpteur Y.A.); Cass, 14 avril 1955, *R.C.J.B.*, 1956, p.35 et note DASSESSE; Cass, 4 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p.215.

[154] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, t II, vol. I, 4e éd., par J.P.Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, n°50; M. ISGOUR et B. VICOTTE, *Le droit à l'image*, Larcier, Bruxelles, 1998, p.12; G.L. BALLON, "De rechten van de geportretteerde", note sous Civ. Anvers, 24 juin 1985, *R.W.*, 1985-1986, p..2645 ; A. et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *op. cit.*(56), n° 73

[155] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, op.cit.(149), p.65; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990; J.P.MASSON, "Chronique de jurisprudence: les personnes" (1991-1993), *J.T.*, 1994, p.728.





reproduction sur Internet) et à toute communication au public (telle qu'une communication via Internet) de son image. Ce droit se prolonge pendant toute sa vie et 20 ans après sa mort au profit de ses ayants-droit.

### 1.1.8. Conditions pour invoquer le “droit à l'image”

**172.** Il est généralement admis que le droit à l'image de la personne représentée suppose que le portait en question réponde aux deux conditions suivantes[156]:

• la personne doit être identifiable, c'est-à-dire reconnaissable[157] (ce qui exclut donc que l'on puisse faire valoir son droit à l'image si on est photographié de dos, ou de très loin, ou au milieu d'une foule, dès lors qu'on n'est pas identifiable ;

• la représentation doit être permanente et communicable, c'est-à-dire perceptible par autrui.

La représentation (reconnaissable) d'une personne sur Internet porte atteinte au droit à l'image et ne peut donc avoir lieu sans l'autorisation de cette personne[158].

### 1.1.9. Ce “droit à l'image” est-il susceptible de faire l'objet d'un contrat?

**173.** La doctrine[159] considère généralement que le droit à l'image est un droit de la personnalité extrapatrimonial (donc incessible), doublé d'une dimension patrimoniale disponible, cessible et transmissible. Une personne peut donc autoriser un tiers à exploiter (et donc notamment à reproduire) son image[160].

Tout comme l'auteur, chaque contrat signé par la personne représentée et concernant l'exploitation (la reproduction et la diffusion) de son image sera d'interprétation restrictive en sa faveur en cas de clauses ambigües[161]. Par conséquent, si une personne donne son consentement à être photographiée et que cette photo est reproduite dans un livre, il ne ressort pas nécessairement de cette convention que la personne représentée a de ce fait également consenti à la reproduction de ses traits sur un site Internet.

L'autorisation d'exploitation de l'image peut également être tacite[162] pourvu qu'elle soit certaine. La preuve de cette “cession” se fera, contrairement à la preuve de la cession des droits d'auteur, par toutes voies de droit.

En raison de sa nature de droit de la personnalité, l'individu reproduit ne peut concéder d'autorisation que pour un ou plusieurs usages déterminés d'une ou plusieurs photographies déterminées[163]. En d'autres termes, il ne peut autoriser l'exploitation de son image de façon générale et sans limitation.

Il est également admis que l'autorisation de la personne représentée peut en principe être retirée à tout moment par celle-ci, en tous cas pour le futur[164] (“droit de retrait”). Une fois que l'autorisation a été donnée pour une utilisation déterminée, il semble que la jurisprudence soit réticente à admettre qu'elle puisse “faire marche arrière”. En outre, comme tout droit, le “droit de retrait” est susceptible d'abus.

### 1.1.10. Cas particulier de l'image d'une personne décédée et de l'image d'un mineur

[156] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, op.cit.(149), n°50; M. ISGOUR et B. VICOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit.(149), n° 76 et s.

[157] Bruxelles, 12 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1015 qui refuse l'application de l'article 10 de la LDA à propos d'une photo d'un corps dont on distingue à peine le visage.

[158] E. MONTERO, “Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexactes sur Internet”, in Internet face au droit, Cahiers du CRID, Facultés Notre-Dame de la Paix et Story Scientia, 1997, p.111.

[159] X.DIJON, *Le sujet de droit en son corps: une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, p.311; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, op.cit.(149), p.36; M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.46.

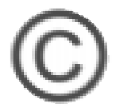
[160] Civ. Bruxelles, 7 novembre 1995, *Ing.Cons.*, 1996, p.23: “qu'à bon droit, la demanderesse peut se prévaloir de l'autorisation que deux mannequins lui ont donné de reproduire leur image et d'utiliser cette reproduction. Une telle cession de reproduction est en effet un droit parfaitement valable (...).”

[161] Civ. Mechelen, 29 mars 1983, *R.W.*, 1984-1985, p.62.

[162] Civ. Anvers, 12 juin 1964, *J.T.*, 1965, p. 231: “L'autorisation peut cependant être tacite et se déduire de l'ensemble de circonstances.”

[163] M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.46.; VANDENBERGHE, “Bescherming van het privé leven en recht op informatie via de massa media”, *R.W.*, 1969-1970, col.1457, n°6; Bruxelles, 6 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p.303.

[164] Cfr M.ISGOUR et B.VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), n°153 sqq. Cfr également Civ.Bruxelles, réf., 6 novembre 1996, cité par M.ISGOUR etB.VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.82.





**174.** En ce qui concerne l'image d'une personne décédée, on rappellera que l'article 10 LDA dispose que le droit à l'image se perpétue pendant 20 ans après le décès de la personne au profit de ses ayants-droit. Si l'on souhaite reproduire les traits d'une personne décédée, il faudra donc obtenir l'autorisation de ses ayants-droit ("héritiers").

En ce qui concerne l'image d'un mineur, il convient de relever que, sur base des règles du Code civil sur l'autorité parentale, il faudra en principe obtenir le consentement des parents si l'on souhaite prendre un cliché d'un mineur. Pour le mineur doté de discernement, on requiert un double assentiment: d'une part de la personne qui exerce l'autorité parentale, d'autre part, du mineur qui a atteint l'âge de la raison[165].

#### 1.1.11. Cas particulier de l'image d'une personnalité connue

**175.** Nous avons vu qu'il n'est pas exigé que l'autorisation de la personne représentée soit expresse: on peut donc dans certains cas considérer que celle-ci a tacitement mais certainement consenti à la fixation de son image. Ce consentement tacite pourra être déduit des circonstances, tel que le comportement, la position sociale ou professionnelle de la personne représentée.

Ainsi, pour les personnes publiques, les personnalités du monde politique ou culturel, les vedettes de l'écran ou les personnes se trouvant sous le feu de l'actualité, on considère souvent qu'elles autorisent tacitement la reproduction de leurs traits à la condition que cette reproduction soit effectivement en relation avec leur profession, leur situation ou la raison pour laquelle elles font la "une" de l'actualité.

Toutefois, on refusera en général l'existence d'un consentement tacite lorsque l'image est reproduite à des fins publicitaires et commerciales ou porte atteinte au droit de toute personne au respect de sa vie privée[166].

### 1.2. Quid si l'objet photographié est la propriété d'un tiers (musée, institution publique, propriétaire privé etc.)?

**176.** Il peut y avoir un "cumul" de droits différents sur un même objet: ainsi, l'objet dont on souhaite reproduire l'image peut être protégé par le droit d'auteur au profit de son créateur, faire l'objet d'un "droit à l'image" au profit de la personne représentée (s'il s'agit par exemple d'un tableau ou d'une sculpture représentant une personne), mais aussi être la propriété d'une troisième personne (par exemple, le musée qui l'a acheté). Les deux premiers types de droits ayant été envisagés, il convient à présent de se demander s'il faut obtenir l'autorisation du propriétaire pour reproduire l'image d'un objet.

**177.** Tout objet incorporant une création (un tableau, une sculpture etc.) peut en principe être acheté à l'instar de tout objet dans le commerce. Toutefois, celui qui acquiert l'objet contenant l'œuvre protégée par le droit d'auteur n'acquiert pas pour autant les droits d'auteur sur l'œuvre en cause. Ainsi, l'article 3 §1, alinéa 3, LDA dispose que l'acquisition de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci (cfr *supra* n° 62).

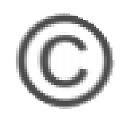
Cela signifie donc concrètement que le propriétaire de l'œuvre "matérielle" n'aura pas le droit, sans le consentement de l'auteur, de la reproduire de quelque manière que ce soit.

Inversement, ce n'est pas le propriétaire de l'objet matériel qui décide de l'exploitation (et donc de la reproduction) de l'œuvre, mais le titulaire des droits d'auteur: celui-ci pourra donc décider, sans le consentement ou contre l'avis du propriétaire, de reproduire l'œuvre (par exemple, de la faire photographier pour la reproduire dans un site Internet).

Par contre, le propriétaire de l'objet matériel (si c'est une "œuvre plastique", tel qu'un tableau, une sculpture etc.) pourra en principe l'exposer librement

[165] Aix-en-Provence, 19 décembre 1968, D., 1969, J, p.265; voir cependant une décision considérant que seul le consentement du mineur est suffisant étant donné qu'il n'est pas lésé par le contrat : Comm. Bruxelles, 24 février 1995, Ing.Cons, 1995, p.333 et note Lawrence Muller.

[166] Civ. Anvers, 1er juin 1978, Cruijff c.Sparta, R.G., 27 166, *inédit* cité dans M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit. (149), p.79; Bruxelles, 4 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, col.651: "Een bekende sportbehoefenaar kan zich niet verzetten tegen het publiceren van zijn afbeelding in de krant, mits dit geschiedt met de bedoeling het publiek te informeren, ter illustratie van de berichtgeving betreffende de sportactualiteit, en mits geen inbreuk wordt gemaakt op zijn recht op privacy".





sans devoir demander l'autorisation de l'auteur. L'article 9 LDA dispose en effet que "sauf convention contraire, la cession d'une œuvre plastique emporte au profit de l'acquéreur la cession du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, mais non la cession des autres droits de l'auteur".

**178.** Néanmoins, le propriétaire de l'objet pourrait-il invoquer son droit de propriété matérielle sur l'objet lui-même et/ou le local privé où se trouve cet objet pour empêcher la reproduction de celui-ci?

*A l'égard de l'auteur*, la réponse à cette question est négative. En effet, l'article 3 §1, alinéa 3, LDA, dispose que, lorsque l'objet matériel qui incorpore l'œuvre est acquis par un tiers (par exemple, un collectionneur qui achète un tableau), "l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux". Cela signifie que, même lorsqu'une œuvre est la propriété d'un tiers et/ou placée dans un lieu privé, l'auteur peut demander à l'acquéreur d'accéder à l'œuvre, le cas échéant accompagné d'un photographe, afin de reproduire cette œuvre et donc de pouvoir l'exploiter (sous forme de reproductions par exemple, telle que notamment la reproduction dans une base de données). Le propriétaire ne peut pas s'y opposer et doit donc laisser libre accès à l'auteur ou au titulaire des droits patrimoniaux de l'auteur sur l'œuvre en cause (ceux-ci devant faire un usage "raisonnable" de ce droit).

*A l'égard des personnes autres que l'auteur ou le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre*, la situation n'est pas expressément réglée par la loi, mais il convient de distinguer deux hypothèses:

a) L'oeuvre se trouve dans un lieu privé (maison privée, galerie, musée etc.): dans ce cas, le propriétaire ou locataire du lieu en cause peut invoquer son droit de propriété sur le lieu en cause (art.544 du Code civil) et/ou son droit de jouissance exclusive des lieux en cause résultant du contrat de location, et/ou les dispositions relatives à la protection du domicile (article 15 et 148 de la Constitution et 439 du Code pénal) et/ou le droit au respect de la vie privée, pour interdire l'accès du local privé à tout tiers non autorisé. Par ce biais, il interdira toute reproduction de l'œuvre en cause (puisqu'on ne pourra pas y avoir accès).

Il peut évidemment conditionner l'accès à son local privé aux conditions qu'il détermine: ainsi par exemple, il pourra autoriser un tiers à accéder à son local privé pour reproduire l'œuvre moyennant le paiement d'une certaine somme et/ou l'engagement que la reproduction en cause ne sera utilisée que dans un contexte déterminé. En cas de non-respect des conditions imposées, le propriétaire des lieux ne pourrait engager des poursuites que sur base d'un manquement aux obligations contractuelles du visiteur.

b) L'œuvre se trouve dans un lieu accessible au public (jardin visible de la rue, parc, gare etc.): dans ce cas, la question est controversée.

Certains soutiennent que le droit de propriété de la chose (meuble ou immeuble) confère à son propriétaire le droit de s'opposer à toute reproduction de l'image de cet objet[167].

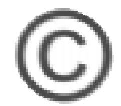
D'autres, qui semble être la majorité, estiment que le droit de propriété ne permet pas en lui-même de s'opposer à la reproduction de l'image d'une chose qui est accessible sans l'autorisation du propriétaire[168]: pour que le propriétaire puisse s'opposer à la reproduction de l'image de son bien, il faudra qu'il démontre en outre qu'il y a atteinte à son droit au respect de la vie privée (ce qui pourra être le cas si par exemple l'œuvre se trouve dans son jardin privé).

**179.** En résumé, la situation est donc la suivante:

• soit l'objet que l'on veut reproduire se trouve dans un espace librement accessible au public (parc,

[167] P. FREMONT, *Le droit de la photographie. Le droit sur l'image*, op.cit.(147) ; Civ. Seine, 15 janvier 1952, Gaz.Pal.,1952, 1, p.164; TGI Seine, 1 avril 1965, *J.C.P.*, 1966, II, p.14 572; TGI Paris, 8 octobre 1970, *J.C.P.*, 1971, IV, p.182.

[168] R. LINDON, " La création prétorienne en matière de droit de la personnalité et son incidence sur la notion de famille : la vie privée et l"image, le nom, la sépulture, les souvenirs de famille, les lettres missives, la défense de la considération, le droit moral de l"auteur", Paris, *Dalloz*, 1974, p.40, n°80; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Les personnes*, op.cit.(149), p.66; M. ISGOUR et B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op.cit.(149), p.57; KAYZER, "L'image des biens", D., 1995, Chron., p.292; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, op.cit.(149), p.332 ; cfr. Paris, 27 mars 1987, *D.*, 1987, IR, p.116.





rue, place publique etc.): la majorité des auteurs estime que le propriétaire des lieux et/ou de l'objet ne pourra pas s'opposer à la reproduction de l'image de l'objet en cause par un tiers quelconque.

En tout état de cause, il résulte de l'article 3, §1, al.3, LDA qu'il ne pourra pas s'opposer à la reproduction de l'objet en cause par le titulaire des droits d'auteur sur cet objet ou toute personne autorisée par lui ;

• soit l'objet photographié se trouve dans un espace privé ouvert au public (musée, galerie etc.) ou dans un local privé (demeure particulière, entreprise etc.): le propriétaire des lieux peut conditionner l'accès aux lieux privés aux conditions qu'il détermine. Tout musée, galerie ou collectionneur peut donc soumettre l'accès à ses œuvres à l'interdiction de photographier, ou soumettre toute photographie au paiement du prix et au respect des conditions qu'il fixe. La réalisation de reproductions en violation des conditions imposées (règlement du musée etc.) engage la responsabilité contractuelle de l'auteur de la reproduction.

Toutefois, il résulte de l'article 3, §1, al.3, LDA que le musée, le collectionneur etc. ne pourra pas s'opposer à la reproduction de l'objet en cause par le titulaire des droits d'auteur sur cet objet ou toute personne autorisée par lui, et devra par conséquent lui autoriser un libre accès (raisonnable) à l'œuvre en cause pour réaliser les reproductions nécessaires.

## 1.3. Existe-t-il des droits d'auteur sur la photographie elle-même?

**180.** Une fois déterminé si ce qui est photographié fait l'objet d'un droit au profit d'un tiers et s'il convient d'obtenir l'autorisation de celui-ci pour le photographier, il convient encore de vérifier *si la photographie elle-même* que l'on souhaite reproduire (plus particulièrement, par son placement dans une base de données en ligne) est protégée par les droits d'auteur.

### 1.3.1. La photographie en cause est-elle originale?

**181.** Comme indiqué ci-dessus (cfr *supra*, n°7), toute photographie, sans considération de son objet ou de sa valeur artistique (son "mérite") peut être protégée par le droit d'auteur dès lors qu'elle est "originale". La Cour de cassation a à cet égard précisé que "pour qu'une photographie puisse bénéficier de la protection légale, *il faut mais il suffit* qu'elle soit l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, condition indispensable pour donner à l'œuvre le caractère d'individualité nécessaire pour qu'il y ait création"[169].

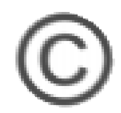
C'est le juge du fond, saisi de la question de savoir si telle photographie est originale, qui décidera en fait et souverainement si tel est le cas. Quels sont les critères généralement utilisés en jurisprudence pour décider si une photographie est originale?

**182.** Certaines décisions se limitent à vérifier si le photographe a exercé un choix des paramètres de la photographie[170].

Dans un arrêt du 29 mars 1991, la Cour d'appel de Bruxelles a fait application de ce critère alors qu'elle avait à statuer sur le caractère protégeable de deux photographies représentant un dispositif technique et destinées à être reproduites sur un dépliant publicitaire. La Cour estime que, pour apprécier l'originalité, il est indifférent que l'œuvre ait été commandée par un donneur d'ordre ayant donné des indications quant au résultat à obtenir, de même qu'il est indifférent de savoir quel est l'objet photographié, la destination de la photographie ou sa valeur

[169] Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p.908. Sur la notion d'originalité, on consultera notamment M.BUYDENS, "Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité", *A.&M.*, 1996, p.383.; A.BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op.cit.(10), n°28 et s.; A.STROWEL, "*L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable ?*", op.cit.(10), p.513; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, op.cit. (10); L.VAN BUNNEN, "Examen de jurisprudence (1989-1994). Droit d'auteur- Dessins et modèles", *R.C.J.B.*, 1996, p.156; P.VAN HECKE et F. GOTZEN, "Overzicht van rechtspraak-industriele eigendom, auteursrecht (1975-1990)", *T.P.R.*, 1990, p.1792.

[170] Bruxelles, 29 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p.814; Civ.Bruxelles, 6 novembre 1991, *Ing.Cons.*, 1992, p.54; Civ.Bruxelles, 2 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p.261: "certes les photographies litigieuses présentent un aspect documentaire et visent en premier lieu à reproduire la plante sauvage telle qu'elle se présente dans la nature", mais que "ces photographies ne sont pas dénuées pour autant de recherche esthétique (…) qu'il ne suffit pas de se promener dans la nature avec un appareil photographique pour pouvoir prendre les clichés réalisés par M.G.; qu'il faut posséder des connaissances en botaniques pour sélectionner les espèces à photographier (…); que la présentation des plantes, en entier ou en gros plan, révèle également l'empreinte de l'auteur (…)."





artistique. Pour la Cour, l'élément dont il faut déduire l'originalité des photos en cause réside dans *l'existence d'un choix*: les photographies sont originales dans la mesure où il résulte des pièces que le photographe a pu choisir "de opnamehoek en –stand"[171].

Dans un jugement du 6 novembre 1991[172], le tribunal de première instance de Bruxelles devait se prononcer sur le caractère protégeable de photographies culinaires (photos représentant des mets composés par un tiers). Le tribunal considère la condition d'originalité comme remplie au motif que "De keuze van de camera, film, lens, achtergrond, opnamehoek, de compositie van de foto's, de sfeerschepping, de belichting, de ontwikkeling zijn van die aard dat het gaat om foto's van een superieure kwaliteit waarvan het zelfs voor een leek op het eerste gezicht duidelijk is dat daarvoor niet alleen een bijzondere vakmanbekwaamheid noodzakelijk is geweest maar ook een bijzondere creativiteit in hoofde van de fotograaf". Le choix des paramètres de la photo apparaît donc comme l'élément déterminant l'originalité.

Dans une décision du 12 novembre 1993[173], le Tribunal de première instance de Bruxelles devait décider du caractère protégeable de photographies de botanique. Le tribunal admet l'originalité en raison des choix (choix des plantes et de leur représentation en entier ou non) opérés par le photographe.

**183.** D'autres décisions insistent sur la présence d'un véritable "effort créateur" manifestant l'exercice d'une liberté créatrice.

Ainsi, dans une décision où il avait à statuer sur le caractère protégeable de photographies représentant le Roi Baudouin et la Reine Fabiola, le tribunal civil de Bruxelles retient que "le fait même de l'intervention de l'homme à tout et chacun des moments de l'acte photographique (choix du moment, de l'angle, de la focale, de la pellicule, du déclenchement...) ne permet pas d'invoquer la nécessaire et certaine originalité de la photographie résultant de la mise en marche par l'homme d'un processus mécanique et physico-chimique aboutissant à un cliché; que la création originale n'est pas atteinte par la simple intervention de l'homme, manipulant, avec des variables inévitables, un appareil photographique"[174].

Devant décider du caractère protégeable de photographies de tapis destinées à permettre l'identification de ceux-ci et à figurer sur des certificats de garantie, le tribunal civil de Bruxelles constate que "le but de ces clichés est manifestement de représenter le plus fidèlement possible les tapis réels (...) Que le tribunal estime ne pas devoir se rallier à une certaine doctrine qui enseigne que "toutes les photos prises par l'homme sont originales, sans distinction", au motif que "ce que créent deux individus différera toujours car ils sont eux-mêmes différents" (...); Que ceci aboutirait à reconnaître à n'importe quelle photographie la protection des droits moraux et des droits pécuniaires que les dispositions légales citées entendent n'accorder qu'aux auteurs qui fournissent un effort créateur; Que le tribunal estime au contraire (...) que la création originale n'est pas atteinte par la simple intervention de l'homme, manipulant, avec des variables inévitables, un appareil photographique"[175].

### 1.3.2. L'utilisation projetée (reproduction de la photo en ligne etc.) peut-elle être interdite par l'auteur?

**184.** Nous avons vu en effet ci-dessus que l'auteur d'une œuvre originale ne peut pas s'opposer à certaines utilisations de celles-ci (exceptions aux droits d'auteur, cfr. *supra* n°37 et s.).

Lorsqu'il s'agit de reproduire une photographie fixée sur support non numérique sur un site web, il ne peut, comme il a été vu ci-dessus (n°44), être question d'une "reproduction à usage privé" en raison de l'usage même d'Internet. En cas de reproduction de la photographie sur un site contenant une base de données sur le patrimoine, on pourra par contre vérifier si l'on peut parler de reproduction à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique (cfr n°43 sqq). Toutefois, même si l'exception au droit de reproduction s'applique, le droit de communication au publicde l'auteur continuera en général à empêcher que la photographie soit mise sur Internet car ce droit ne connaît pas d'exception comparable à l'exception de reproduction à des fins d'enseignement ou de recherche, ce qui peut être considéré comme regrettable).

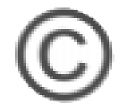
[171] Bruxelles, 29 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p.814.

[172] Civ. Bruxelles, 6 novembre 1991, *Ing.Cons.*,1992, p.54.

[173] Civ.Bruxelles, 2 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p.261.

[174] Civ. Bruxelles, 19 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p.1504.

[175] Civ. Bruxelles, 10 janvier 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p.184.





Pourra-t-on également invoquer le droit de citation? On a vu qu'une image pouvait faire l'objet d'une reproduction à titre de "citation". Certaines conditions doivent toutefois être réunies: Cfr. *supra*, n°39.

### 1.3.3. Les droits d'auteur sont ils expirés?

**185.** Comme indiqué ci-dessus (n°13), une œuvre peut être originale et avoir été protégée par le droit d'auteur, mais être entre-temps tombée dans le domaine public par l'expiration de la durée du droit d'auteur. Nous renvoyons à ce sujet à ce qui a été dit ci-dessus. Dans le domaine des photographies, cette hypothèse s'appliquera rarement, car les photographies utilisées pour l'insertion dans une base de données seront généralement des photographies encore sujettes au droit d'auteur.

### 1.3.4. Quid si la photographie est fournie comme étant "libre de droits"?

**186.** Certaines entreprises offrent des photographies (stockées sur CD-ROM, sur support en ligne, ou sur support analogique) en indiquant que ces photographies sont "libres de droit" (*freewares* ou *copyleft*) –cfr *supra* n°14.

L'affirmation qu'une photographie est "libre de droits" est toutefois sans incidence sur sa protection par le droit d'auteur: celle-ci dépend en effet de l'originalité de la photographie et d'elle seule. L'auteur de la photographie en cause pourra donc se faire connaître et opposer le cas échéant à l'utilisateur ses droits moraux et/ou patrimoniaux. La bonne foi de l'utilisateur ne pourra pas être opposée au titulaire des droits d'auteur (en effet, la bonne foi n'exclut pas la contrefaçon: cfr. *supra* n°88).

L'indication du caractère "libre de droits" par l'entreprise qui offre une photographie peut par contre s'interpréter comme une licence de droits: l'entreprise se présente comme titulaire des droits patrimoniaux sur la photo et autorise gratuitement les tiers à l'utiliser. Il s'ensuit qu'elle devra en principe garantir l'utilisateur contre les recours de l'auteur lorsque l'utilisateur fait de la photographie une utilisation normale et conforme aux conditions de la licence.

Toutefois, il est indispensable de bien lire le contrat ("conditions d'utilisation" ou "licence") généralement proposé par celui qui offre la photographie "libre de droits" (et qui peut être notamment inséré en petits caractères dans le livret du CD-ROM): en effet, il arrive souvent que ne sont "libres" que certaines utilisations (par exemple, en excluant les utilisations à des fins commerciales) et l'utilisateur qui ne respecterait pas ces conditions engagerait sa responsabilité contractuelle.

### 1.3.5. Remarque importante

La propriété des négatifs ou du support numérique de la photographie n'implique pas la cession des droits d'auteur. En effet, l'article 3 §1, alinéa 3, LDA dispose que l'acquisition de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci (cfr. *supra* n°62).

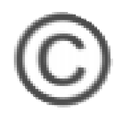
## 2° Les dessins, logos, icônes originales, etc.

**187.** Un site web peut contenir des dessins (par exemple, des dessins expliquant la structure ou le fonctionnement de la base de données), des logos et/ou des icônes. Ces éléments graphiques peuvent-ils être librement reproduits et utilisés sur le site? La réponse à cette question dépend de savoir si ces éléments sont protégés par le droit d'auteur et/ou par le droit des marques.

### 2.1. Protection des éléments graphiques par le droit d'auteur

**188.** La première question à se poser lorsque l'on souhaite utiliser un dessin, un logo ou un signe graphique quelconque est de savoir si cet élément est protégé par le droit d'auteur.

Nous avons vu que lorsque l'on se pose cette question, il importe peu de savoir à quel genre d'œuvre on a affaire pourvu que celle-ci soit une création originale. Il en résulte que les logos et les "icônes" qui remplissent ces conditions sont protégeables par le droit d'auteur.





Par exemple, le dessin représentant deux “c” entrecroisés de Chanel, le sigle de l'*alma mater* de l'UCL, le logo Windows etc. pourront être considérés comme originaux et donc en principe protégés par le droit d'auteur.

Il conviendra donc d'apprécier si l'élément graphique peut être considéré comme original et, si la réponse est positive, de vérifier si les droits d'auteur sont éventuellement expirés. Si tel n'est pas le cas, on passera à la seconde étape examinée ci-dessous (recherche des titulaires et obtention des autorisations).

Que l'on aboutisse ou non à la constatation que l'élément graphique est protégé par le droit d'auteur, il faudra de toute manière également vérifier si l'élément graphique est protégé par le droit des marques. La protection par le droit des marques peut en effet être cumulée avec la protection par le droit d'auteur.

## 2.2. Protection de l'élément graphique par le droit des marques

### 2.2.1. Principe

**189.** Sans entrer dans le détail de cette matière particulière, on rappellera qu'il résulte de la Loi Uniforme Benelux sur les marques (“LUBM”) que tout signe possédant un *caractère distinctif*, c'est-à-dire susceptible de distinguer sur le marché la provenance économique du produit ou du service pour lequel il est utilisé, est susceptible d'être protégé comme marque.

Le signe peut être un ou plusieurs mots, une ou plusieurs lettres, un dessin, un ou plusieurs chiffres, une nuance ou une combinaison de couleurs etc. Ne peuvent toutefois pas être déposés comme marques les formes qui sont imposées par la nature-même du produit, qui affectent sa valeur essentielle ou qui produisent des résultats industriels.

La condition de caractère distinctif implique que le signe ne doit être ni nécessaire ou descriptif pour les produits ou services en cause, ni usuel pour désigner ceux-ci, qu'il doit être licite et disponible[176].

### 2.2.2. Nécessité d'un dépôt

**190.** La protection par le droit des marques suppose toutefois que des *formalités* aient été accomplies: le signe doit avoir été déposé comme marque (article 12 LUBM), le dépôt s'effectuant auprès du Bureau Benelux des Marques[177].

**191.** Pour savoir si une marque est déposée, on peut soit s'adresser directement au Bureau Benelux des Marques à La Haye[178], soit s'adresser à une entreprise spécialisée (conseil en marque[179]).

Il convient toutefois de garder à l'esprit que, si une marque était antérieurement utilisée de bonne foi par un tiers mais que celui-ci ne l'avait pas déposée, il pourra toujours le faire ultérieurement, et même en cours d'instance, pour s'opposer à l'usage de son signe par un tiers non autorisé (art. 12 LUBM).

### 2.2.3. Droits du titulaire de la marque déposée

**192.** Sans entrer dans le détail de cette question, il convient de remarquer que le titulaire d'une marque déposée dispose d'un droit exclusif sur cette marque, qui lui permet non seulement de s'opposer à ce que cette marque (ou une marque ressemblante) soit utilisée pour distinguer des produits identiques ou similaires (art.13, A, 1, a et b LUBM), mais qui lui permet également de s'opposer à tout usage de la marque qui porterait atteinte à la “fonction publicitaire” de la marque (art.13, A, 1, c et d).

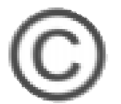
A ce sujet, on notera que l'article 13, A, 1, d, LUBM permet au titulaire de la marque de s'opposer à “tout usage qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, serait fait d'une marque ou d'un signe ressemblant autrement que pour distinguer des produits, lorsque l'usage de ce signe tirerait indûment profit du carac-

[176] Sur ces questions, cfr. J.J.EVRARD et P. PETERS, *La défense de la marque dans le Benelux*, Bruxelles, Larcier, 1997.

[177] Adresse du Bureau Benelux des Marques: Bordewijcklaan, 15, NL-2591 XR Den Haag ; tél : 00.31.70.349.11.11. On peut également s'adresser à l'Office Belge de la Propriété Industrielle : North Gate III, Boulevard E.Jacqmain, 154, 1210 Bruxelles, tél : 02/ 206 41 11.

[178] Tél.: 00.31.70.349.11.11.

[179] Une liste peut être obtenue auprès de l'Association Benelux pour le droit des Marques et Modèles, c/o Y. Roland, Frankrijklei 53-55, bus 5, B-2000 Antwerpen, tél.: 03/206.99.73.





tère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porterait préjudice".

Cet article vise donc le cas où, dans la "vie des affaires" au sens large (c'est-à-dire dans le cadre de toute activité qui n'est pas purement privée ou scientifique), une marque similaire (ou identique) à une marque déposée est utilisée sans le consentement de son titulaire et sans "juste motif", autrement que pour distinguer des produits ou des services, cette notion visant par exemple une utilisation à titre décoratif, ou pour faire croire à un "*sponsoring*" inexistant, ou dans le cadre d'une publication commerciale etc.

Cet article pourrait donc en principe être invoqué par le titulaire d'une marque qui verrait celle-ci reproduite sans son autorisation sur un site Internet offrant par exemple une base de données en ligne. Dans un tel cas, on pourrait soutenir qu'il y a utilisation "dans la vie des affaires" au sens large (surtout si la base est directement ou indirectement commercialisée). Le titulaire de la marque devrait démontrer que cette utilisation "tire profit" du caractère distinctif ou de la renommée de la marque (ce qui est possible si le public qui consulte la marque voit celle-ci et peut en inférer un lien entre le site et le titulaire de la marque).

Une telle utilisation pourrait-elle se prévaloir d'un "juste motif"? La notion de "*juste motif*" en droit des marques résulte la Directive européenne du 21 décembre 1988 visant à harmoniser les législations des États membres sur les marques, et est donc devenue un critère de droit communautaire. Cela signifie qu'il appartiendra en principe à la Cour de Justice des Communautés européennes d'expliquer comment cette notion doit être interprétée. En attendant cette interprétation, on peut toutefois s'inspirer de l'interprétation admise sous l'empire de la LUBM avant sa mise en conformité avec la directive[180], suivant laquelle "on ne peut parler de juste motif au sens de l'article 13, A, 2, qu'à partir du moment où une participation à la vie des affaires - qui en soi serait justifiée - est exclue sauf en utilisant une marque ou un signe similaire dont un tiers est titulaire"[181]. La question de savoir si une telle nécessité existe bel et bien est une question de fait qui doit être appréciée par le juge du fond.

On admet également qu'il peut y avoir "juste motif" justifiant l'utilisation de la marque d'un tiers lorsque celui qui utilise ce signe peut se prévaloir d'un droit propre qui prévaut sur le droit à la marque, tel que par exemple le droit à la liberté d'expression[182].

Toutefois, il n'est pas évident que le droit à la liberté d'expression (ou tout autre "juste motif") puisse être invoqué pour justifier l'utilisation d'une marque dans le cadre d'un site offrant les services d'une base de données en ligne.

Par voie de conséquence, si une marque doit être mentionnée sur le site, il est prudent de demander l'autorisation de son titulaire.

### 3° Les textes

193. Un site web, tel que par exemple un site offrant une base de données en ligne sur le patrimoine belge, comprendra en principe des textes: texte de présentation du site, texte expliquant son fonctionnement, texte contenant les conditions d'utilisation (licence offerte aux utilisateurs), mode d'emploi du site, commentaire des images etc.

Il importe une fois de plus de savoir si la reproduction de ces textes sur le site web nécessite l'autorisation d'un tiers. Ceci suppose en pratique de vérifier si le texte est protégé par le droit d'auteur.

#### 3.1. Le texte qui doit être reproduit est-il protégé par le droit d'auteur?

**194.** En vertu des principes, nous savons qu'un texte peut être protégé par le droit d'auteur pour autant que celui-ci reflète la personnalité de son auteur, c'est-à-dire qu'il soit original. Peu importe à cet égard la longueur du texte (quelques lignes ou plusieurs pages), son objet (texte littéraire, scientifique ou technique, tel qu'un mode d'emploi etc.) ou le support sur lequel il est fixé (papier, disquettes, CD-ROM, site en ligne etc.). Si le texte est protégé par le droit d'auteur, il ne pourra pas être reproduit sur le site sans le consentement de l'auteur (cfr *supra* n°7 et s.)

[180] En ce sens, A. BRAUN, *Précis des marques*, Bruxelles, Larcier, 3ème éd.,1995, n*411.

[181] Conclusions de l'avocat général Berger avant l'arrêt CJB 1 mars 1975 (Claeryn / Klarein), *Ing.Cons.*, 1975, p.74.

[182] Cfr. GIELEN/WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, Zwolle, 1992, n°1214 .